

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00278 vom 28. März 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00278

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00278 du 28 mars 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00278 del 28 marzo 2001

Regeste

Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit | Teilweise Unterstellung der Verkaufsgeschäfte im Flughafen unter das Arbeitsgesetz. Zuständigkeit und Legitimation (E. 1). Streitgegenstand und anwendbares Recht (E. 2a-c). Auslegung von Art. 26 ArGV 2 (E. 2e). Das Geschäft des Bf unterliegt insoweit der behördlichen Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit, als die Verkaufsfläche 120 m² übersteigt (E. 2f). Vertrauensschutz bei Duldung eines rechtswidrigen Zustands (E. 2g). Kostenverteilung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren (E. 3).

Erwägungen

E. 4

a) Der Hauptbahnhof Zürich ist ein wichtiger und stark frequentierter Eisenbahnverkehrsknotenpunkt, mit dem zahlreiche andere Verkehrsunternehmungen verbunden sind. Laut den Akten handelt es sich um den grössten Umsteigebahnhof mit internationalen Verbindungen der Schweiz. Die Bahnkundschaft von 300'000 bis 350'000 an- und weggehenden Passagieren pro Tag setzt sich aus Berufspendlern, Touristen, Geschäfts- sowie Ausflugsreisenden zusammen. Die Frage nach dem Nebenbetriebsstatus der einzelnen Geschäfte ist vor diesem tatsächlichen Hintergrund zu prüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht im Entscheid «Stadelhofen» im wesentlichen erklärt hat, dass der Bahnreisende seine alltäglichen Grundbedürfnisse, die er gerade wegen seines Bahnreisens durch den Zwang von Arbeitszeit und Fahrplan nur erschwert decken kann, im Rahmen seiner regelmässigen Reiseaktivität soll befriedigen können. Zur Abdeckung anderer Bedürfnisse hat das Bundesgericht nur solche Geschäfte zugelassen, die klassischerweise als Bahnnebenbetriebe gelten (Kiosk, Coiffeur, Blumenladen usw.) oder heutigen Bedürfnissen entsprechende Weiterentwicklungen von solchen darstellen (kiosk-/barartige Geschäftsorganisation und entsprechendes Angebotssortiment: kleineres Buchgeschäft mit etwas erweitertem Lektüreangebot als ein klassischer Kiosk usw.). b) Der Kauf am Bahnhof in Nebenbetrieben hat Ausnahmecharakter. Er soll dem Bahnreisenden aus einer durch seine Reise begründeten oder damit zusammenhängenden momentanen Verlegenheitssituation helfen. Dies sollte mit dem Begriff des «En-Passant-Kaufs» (Einkauf ohne Zeitaufwand in kioskartiger Organisation, Kleinmengen usw.) ausgedrückt werden. Im Rahmen einer zeitgemässen Weiterentwicklung des Kiosksortiments ist dem Bahnkunden ein gegenüber dem klassischen Kiosk etwas erweitertes Angebot analog den Verhältnissen bei Tankstellen und Autobahnraststätten zur Verfügung zu stellen. Es geht nicht darum, ihm in mehreren kleinen, aber hochspezialisierten Geschäften ein umfassendes Angebot zu eröffnen, das unter Umständen grösser ist als jenes entsprechender Abteilungen eines Warenhauses. Nicht alles, was in der Angebotspalette eines Bahnhofs wünschbar erscheint, ist im Sinne

von Art. 39 Abs. 1 EBG durch die Bedürfnisse des Bahnbetriebs und des Verkehrs auch gedeckt. Geht das Angebot am Bahnhof über die Befriedigung alltäglicher, kleinerer Bedürfnisse im geschilderten Rahmen hinaus, ist hierfür auf die kommerzielle Nutzung gemäss Art. 39 Abs. 4 EBG zu verweisen... Dass ein breiteres Warenangebot den Bahnhof als solchen attraktiver und das Verbringen der Wartezeit abwechslungsreicher gestaltet, vermag daran ebensowenig zu ändern wie der Leistungsauftrag der Bundesbahnen ...

E. 5

...

E. 6

c) Aus den vorliegenden Verfahren und jenen um den Bahnhof Stadelhofen ergeben sich künftig branchenmässig folgende Richtlinien: – Kleider- und Schuhgeschäfte sind grundsätzlich keine Bahnnebenbetriebe. – Hifi-, Platten- und Computerläden haben in der Regel als kommerzielle Nutzungen zu gelten; ebenso: Galerien, Reprografieunternehmen, Optiker-, Foto- und Elektrofachgeschäfte, Weinhandlungen usw. – Buchhandlungen, Papeterien, Geschenkartikel- und Spielwarenboutiquen können Bahnnebenbetriebe sein, wenn sie von der Grösse und der Organisation her Kioskcharakter haben (Grösse max. 50-70 m²) und ihr (beschränktes) Angebot einem erweiterten Kiosksortiment entspricht. – Bäckereien, Konditoreien, Confisereien haben im Rahmen einer kioskartigen Organisation an grösseren Bahnhöfen Nebenbetriebsstatus. Das gleiche gilt für Metzgereien mit ausgebautem Traiteur-Service. – Lebensmittelgeschäfte können an Pendler- und Grossstadtbahnhöfen Nebenbetriebscharakter haben, wenn sie nicht zu gross sind (max. ca. 100-120 m²) und das Angebot auf den «normalen» täglichen Gebrauch der Bahnreisenden ausgerichtet ist (kein Spezialpublikum). – Tabakwarengeschäfte, Blumenläden (Kauf von Schnittblumen, Arrangements usw.; hingegen keine Gärtnereiartikel, Saatgut), Coiffeurläden, Restaurants, Sandwichverkaufsstellen und Take-Aways sind klassische Bahnnebenbetriebe oder können als zeitgemässe Fortbildung von solchen gelten. – Apotheken, Drogerien, und Parfümerien (soweit mit Drogerieprodukten verbunden) können an Grossbahnhöfen mit durchmischtem Publikumsverkehr (bei beschränkter Verkaufsfläche) als Nebenbetriebe gelten.

E. 7

..." ee) Bei der Erstberatung der Bahnreform (vgl. hierzu Botschaft in BBl 1997 I 909 ff.) beantragte die ständerätliche Kommission, die ursprüngliche Fassung von Art. 39 Abs. 1 EBG um folgenden zweiten Satz zu ergänzen: "Der Bundesrat bezeichnet die Branchen, deren Geschäfte als Nebenbetriebe gelten." Nachdem der Berichterstatter an den soeben referierten "umstrittenen" Bundesgerichtsentscheid erinnert und den Widerstand des Bundesrats erwähnt hatte, der keinen Legiferierungsbedarf sehe, begründete er den Antrag damit, dieser verhindere, dass das Bundesgericht interpretieren müsse, welche Branchen zu den unerlässlichen Nebenbetrieben der Bahn gehören. Der Ständerat nahm den Antrag an (Amtl. Bull. S 1997, S. 877). – Die nationalrätliche Kommission wollte dem beitreten. Nationalrat Loeb beantragte dagegen die heutige Fassung von Art. 39 EBG, wobei in Abs. 1 erst von Bedürfnissen der Kunden die Rede ging, sowie die Streichung des Anstandsverfahrens in Art. 40 EBG. Er bezweckte hiermit, den Bahnen unabhängig von Reisebedürfnissen die optimale Nutzung ihrer Liegenschaften in voller unternehmerischer Freiheit zu erlauben und die Bahnhöfe attraktiver zu machen. Zwei das unterstützende Voten betonten, der Markt solle entscheiden. Nationalrat Marti und Bundesrat Leuenberger, der nunmehr

eine Verordnungskompetenz des Bundesrats befürwortete, wehrten sich vergeblich. Der Nationalrat nahm den Antrag Loeb zu Art. 39 EBG deutlich an, beharrte aber knapp auf dem Anstandsverfahren. Weil dieses Resultat etwas verwirrt anmutete, kam der Rat auf Art. 39 EBG zurück, stimmte indes dem Antrag Loeb erneut zu, wenn auch weniger komfortabel (Amtl.Bull. N 1998, S. 15 ff.). – Hierauf beantragte die ständerätliche Kommission, dem Nationalrat beizupflichten, jedoch in Art. 39 Abs. 1 EBG von Bedürfnissen der Bahnkunden zu sprechen. Der Berichterstatter erklärte, der Nationalrat habe den ursprünglichen Art. 39 Abs. 1 EBG redaktionell neu gefasst, und zwar restriktiver. Die Kommission habe das noch damit verdeutlicht, dass ausschliesslich die Bedürfnisse von Bahnkunden gemeint seien. Der Ständerat nahm den Antrag so an (Amtl.Bull. S 1998, S. 282 f.). – Der Nationalrat lenkte endlich ein. Zuvor hatte sein Berichterstatter erläutert, der Ständerat habe die Fassung der Volksskammer mit dem Begriff der Bahnkunden etwas verschärft, obwohl man davon ausgehen könne, dass sich die Kunden nicht mit dem Bahnbillett ausweisen müssen. Die Einschränkung sei von der Angebotsseite her zu sehen. In diesem Sinn beispielsweise vermögen Verpflegungsbetriebe eher als Nebenbetriebe zu gelten denn Kleidergeschäfte (Amtl.Bull. N 1998, S. 612 f.). Amédéo Wermelinger und Serge Stalder, die sich beide als Mitarbeiter der SBB zu erkennen geben (Der juristische Lebenslauf von SBB-Liegenschaften in: Festschrift Paul-Henri Steinauer, Fribourg 1998, S. 149 ff.), halten bereits die Bundesgerichtspraxis zu Art. 39 EBG in der ursprünglichen Fassung für verfehlt, und zwar insbesondere was die branchen- und flächenmässige Eingrenzung der Nebenbetriebe anlangt sowie das Erfordernis, diese sollen nicht Bedürfnissen dienen, welche sich ohne weiteres während der ordentlichen Ladenöffnungszeiten ausserhalb des Bahnhofs befriedigen lassen; sie meinen, die Novellierung der Bestimmung mache BGE 123 II 317 weitgehend obsolet und es komme für die Verleihung des Nebenbetriebsstatus nur mehr auf einen effizient abgewickelten Verkauf von Gegenständen an, welche verschiedene Bahnkunden begehren (a.a.O., S. 181 ff.). In letzterer Hinsicht äussert sich die private Beschwerdegegnerin (act. 12 S. 5 f.); in gleicher Richtung zielen Überlegungen des vorinstanzlichen Entscheids (E. 7). Nationalrat Loeb und seine Mitstreitenden dürften eine totale Liberalisierung der Nebenbetriebe bezweckt haben. Die Volksskammer behielt indes von Anfang an das Anstandsverfahren bei und stimmte dann auch der vom Ständerat in ihre Fassung eingefügten Verschärfung zu. Käme es nur auf die Willensäusserungen im Nationalrat an, liesse sich eine extensivere Interpretation von Art. 39 EBG wohl kaum bemäkeln, die obendrein zumindest seinerzeit kraft Art. 65 ff. aArGV 2 auf die arbeitsrechtliche Beurteilung durchschlagen musste. Stellte man hingegen auf die Verlautbarungen im Ständerat ab, wäre die Einrichtung von Nebenbetrieben im Vergleich zu früher gar strengeren Bedingungen unterworfen worden. Haben die beiden Räte also einen Gesetzestext verabschiedet, über dessen Bedeutung sich je in ihrem Schoss miteinander unvereinbare Auffassungen kundtaten, kann es auf diese nicht ankommen und gilt es den revidierten Art. 39 EBG ohne die Materialien auszulegen. Da das Bundesgericht schon unter dessen alter Fassung von Bedürfnissen der Bahnkunden gesprochen hat, drängt sich auf, in der Umformulierung lediglich eine Nachführung der Bestimmung im Sinn der höchstrichterlichen Praxis zu erblicken. f) Hiermit kann nun der gegenwärtig interessierende Laden der privaten Beschwerdegegnerin daraufhin untersucht werden, ob er einen Reisebedürfnisbetrieb darstelle. Es gibt an Bahnhöfen keinen Grund, dem Begriff des arbeitsrechtlichen Reisebedürfnisbetriebs einen umfassenderen Sinn beizulegen als dem bundesgerichtlich definierten des eisenbahnrechtlichen Nebenbetriebs (ebenso die Beschwerdeführenden in act. 2 S. 10 ff. und 11/1 S. 5 f.; vgl. zudem E. 5 f. des

angefochtenen Entscheids – alles auch zum Folgenden). Gleicher Massen fehlt ein Anlass, den Begriff des Reisebedürfnisbetriebs jedenfalls bezüglich Lebensmitteln am Flughafen Kloten ausdehnender zu handhaben als am Zürcher (Pendler- und Grossstadt-)Hauptbahnhof (anders die private Beschwerdegegnerin in act. 12 S. 8; vgl. auch S. 2 f. in der Rekursantwort des Beschwerdegegners 1 und E. 7 des angefochtenen Entscheids), weist doch der Letztere die um ein Vielfaches höhere Reisendenfrequenz auf als der Erstere (vgl. BGE 123 II 317 E. 4a S. 322 mit S. 3 in der mitangefochtenen Verfügung des Beschwerdegegners 1 sowie S. 7 in der Rechtsmittelantwort der privaten Beschwerdegegnerin). Das gilt um so eher, als das streitgegenständliche Geschäft nicht nur im Flughafen-, sondern ebenso im Bahnhofsbereich liegt (vgl. auch die private Beschwerdegegnerin in act. 11/7/10 Blatt 1). Es ist mit Blick auf die Nahrungsbeschaffung nicht einzusehen, was prinzipiell etwa eine sonntags mit dem Flugzeug aus den Ferien heimkehrende Familie von einer solchen unterscheidet, die das mit dem Zug tut, oder auch was PendlerInnen am Flughafen von jenen am Hauptbahnhof. Die Kontroverse dreht sich lediglich um die über 120 m² hinausgehende Verkaufsfläche, also genau das, was BGE 123 II 317 E. 6c bei Lebensmittelgeschäften nicht länger toleriert. Die private Beschwerdegegnerin argumentiert irrtümlich, das Manko, dass es anders als etwa im Hauptbahnhof am Flughafen keine Vielzahl von Betrieben mit ähnlichem oder gleichem Angebot gebe, lasse sich nur mit einer Vergrösserung der statthaften Fläche wettmachen (act. 12 S. 8); denn weil es sich bloss darum handelt, den Reisenden ein beschränktes Sortiment anzudienen, müssen umgekehrt zu ausgedehnte Lokale eine Gliederung in mehrere Einheiten erfahren. Das fortwährend bis auf 450 m² geschrumpfte Gesamtmass des streitgegenständlichen Betriebs (vgl. act. 11/7/7, S. 4 in der mitangefochtenen Verfügung des Beschwerdegegners 1 sowie E. 7 S. 6 des angefochtenen Entscheids) zieht die Rechtsmittelantwort der privaten Beschwerdegegnerin wegen Untervermietung schon wieder in Zweifel (S. 8), doch scheint beim letzteren Wert der von der Metzgerei Braunwalder beanspruchte Platz bereits Berücksichtigung gefunden zu haben (vgl. act. 11/7/2+8 f.). Wie das sich im Detail auch verhalten mag, so gilt es jedenfalls Beschwerdeantrag 1 teilweise gutzuheissen; je Dispositiv-Ziffer I der Verfügungen der Vorinstanz und des Beschwerdegegners 1 sind teilweise aufzuheben und es ist festzustellen, dass das Lebensmittelgeschäft der privaten Beschwerdegegnerin in der Halle des Zürcher Flughafenbahnhofs insoweit der behördlichen Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit unterliegt, als die Verkaufsfläche 120 m² übersteigt. Alsdann braucht der Disput über die Kundenstruktur daselbst und die dortige Zusammensetzung der offerierten Waren nicht aufgegriffen zu werden (vgl. die Beschwerdeführenden in act. 2 S. 10 f. und 11/1 S. 5 f. gegen S. 7 in der Rechtsmittelantwort der privaten Beschwerdegegnerin, S. 3 f. in der mitangefochtenen Verfügung des Beschwerdegegners 1 und E. 7 S. 6 im angefochtenen Entscheid; ferner act. 11/7/9+10). Der privaten Beschwerdegegnerin bleibt es unbenommen, für diesen Bereich beim heute laut Art. 19 Abs. 4 ArGV zuständigen Bundesamt, d.h. dem Staatssekretariat für Wirtschaft (vgl. Art. 42 Abs. 2 f. ArGV sowie Art. 75 Abs. 1 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz [SR 822.111]), um eine dauernde Bewilligung für Sonntagsarbeit einzukommen. Weder interessiert der Eventualantrag (2) der Beschwerde (vgl. dazu Beschwerde S. 12 gegen S. 8 in der Beschwerdeantwort der privaten Beschwerdegegnerin) für die über 120 m² hinausgehende Verkaufsfläche länger noch beschlägt er für jene bis 120 m² den Streitgegenstand. Die private Beschwerdegegnerin sei immerhin darauf hingewiesen, dass der vorsätzliche Verstoss gegen das Gebot von Art. 26 Abs. 2 ArGV 2, die sonntags bewilligungsfrei beschäftigten ArbeitnehmerInnen nur für die

Bedienung der Reisenden einzusetzen, kraft Art. 59 Abs. 1 lit. b und 61 Abs. 1 ArG mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bestraft wird. Der Subeventualantrag (3) der Beschwerde endlich ist wegen der Anwendung neuen Rechts gegenstandslos geworden.

g) Im Verfahren vor dem Beschwerdegegner 1 berief sich die private Beschwerdegegnerin noch darauf, sie habe in Kenntnis des kantonalen Arbeitsinspektorats seit Jahrzehnten bewilligungsfrei Personal zur Sonntagsarbeit herangezogen. Eine Kehrtwende bedeutete einen Bruch berechtigten Vertrauens in die Glaubwürdigkeit der staatlichen Verwaltungsorgane und somit eine unzulässige Verletzung wohlerworbener Rechte (act. 11/7/10 Blatt 3). Die sehr lang anhaltende Duldung eines rechtswidrigen Zustands durch die kompetente Behörde kann einen Schutz für die begründen, welche gestützt auf das hierdurch gewonnene Vertrauen eine nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Disposition getätigt haben, sofern kein überwiegendes öffentliches Interesse dagegen streitet (Häfelin/Müller, Rz. 525 ff., insbesondere 549 f. und 556-562). Mag hier auch die zeitliche Komponente allenfalls als erfüllt erscheinen, so wird doch keine Vertrauensbetätigung geltend gemacht und dünkte einen ansonsten das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Sonntagsarbeitsverbots stärker als jenes der privaten Beschwerdegegnerin an deren maximaler Nutzung der Geschäftsfläche über die Sonntage. 3. Trotz des Eingriffs bei Dispositiv-Ziffer I in der mitangefochtenen Verfügung des Beschwerdegegners 1 gilt es die dortige Nebenfolgenregelung zu Lasten der privaten Beschwerdegegnerin zu belassen (Dispositiv-Ziffer III), handelt es sich doch im Sinn von § 13 Abs. 1 VRG um für Verwaltungstätigkeit geschuldete Gebühren und Kosten, welche unabhängig davon aufzuerlegen waren, wie weit die Anordnung ihrer primären Adressatin entgegenkam (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 4 ff.). Ausgangsgemäss ist die Kostenbelastung in Dispositiv-Ziffer II Abs. 1 der vorinstanzlichen Verfügung zu ändern (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 28). Laut § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen mehrere Beteiligte die Kosten entsprechend dem Unterliegen. Haben sie dasselbe Begehren gestellt oder richtet sich das Verfahren gegen sie, übernehmen sie laut § 14 VRG die ihnen auferlegten Kosten gleichmässig unter subsidiärer Haftung für das Ganze, falls nicht das zwischen ihnen existierende Rechtsverhältnis Solidarhaftung begründet. Eine derartige Solidarhaftungsgruppe bilden kraft gemeinsamer Anwaltsmandatierung die Beschwerdeführenden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 3). In analoger Anwendung von § 17 Abs. 3 wird der Beschwerdegegner 1 nach konstanter Praxis verschont. Die private Beschwerdegegnerin verliert im Rekurs fast vollständig und wird daher allein kostenpflichtig. An sich könnten die Beschwerdeführenden alsdann Parteientschädigungen erhalten. Solche haben sie bei der Vorinstanz zwar verlangt (zu diesem Erfordernis Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 6), aber ausdrücklich und anders als vor Verwaltungsgericht bloss vom Staat. Es drängt sich indes nicht auf, das Prinzip von § 17 Abs. 3 VRG zu durchbrechen, wonach das Gemeinwesen keine Entschädigung schuldet, wenn sich wie hier Private gegenüberstehen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 46 ff.). Also bleibt es insofern beim Rekursentscheid. ... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Soweit auf die Beschwerde eingetreten wird, wird sie teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen: In teilweiser Aufhebung je von Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 26. Mai 2000 (Rekurs Nr. 2000/014) und der Verfügung Nr. 102228 des AWA vom 15. Februar 2000 wird festgestellt, dass das Lebensmittelgeschäft der Marinello AG in der Halle des Zürcher Flughafenbahnhofs insoweit der behördlichen Bewilligungspflicht für Sonntagsarbeit unterliegt, als die Verkaufsfläche 120 m² übersteigt. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer II Abs. 1 der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 26. Mai 2000

(Rekurs Nr. 2000/014) werden die Rekurskosten der Marinello AG auferlegt. 2. ...

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.